

産大法学 51巻1号 (2017. 4)

## 関係の規則としての法

—— サヴィニー『現代ローマ法体系』に  
採用されなかった法概念 (2 完) ——

耳 野 健 二

### 目次

- 第1章 問題の所在とその意義
- 第2章 §. 52 の成立過程の概要とベトマン=ホルヴェークによる  
評価
- 第3章 ベトマン=ホルヴェークによる法の宗教的基礎づけとその  
帰結 (以上 50 巻 1・2 号)
- 第4章 第1草稿におけるサヴィニーの法概念
- 第5章 ベトマン=コメント1の内容ならびに第1草稿と同コメ  
ントとの関係
- 第6章 第2草稿におけるサヴィニーの法概念
- 第7章 おわりに ——「人間と人間の関係の規則としての法」  
という法概念の意義 —— (以上本号)

## 第4章 第1草稿におけるサヴィニーの法概念

第2章では、【定式1】と【定式2】の簡単な比較、前者から後者への修正のきっかけを与えたベトマン=コメント1の意義、そして『体系』に対するベトマン=ホルヴェークの書評において【定式1】に与えられた評価を概観した。そしてここから、【定式1】から【定式2】への修正は、文言上の修正にとどまらず、実質的な修正を含んでいた可能性があることを明らかにした。第3章では、ベトマン=ホルヴェーク自身の法思想を、とりわけ法の宗教的基礎づけの面から概観するとともに、これをサヴィニーが高く評価したことを確認した。

ここからは、これらの考察をふまえ、サヴィニーの草稿の内容をたどりながら、各定式の詳しい内容を明らかにすることを試みる。本章では、ま

ずサヴィニーの第1草稿をとりあげ、【定式1】とそれをとりまく文脈について検討をおこなう。

第1草稿は「法関係の本質」と題されている。冒頭、§. 52で扱われる対象が「私法に属する諸法関係の本質」のみであることを述べたうえで、サヴィニーは法概念を詳しく次のように述べている。<sup>(79)</sup>

「人間は外界のただなかに存在し、かかる環境の最も重要な要素は、かかる人間にとって、その本性と規定性を通じて彼に等しい者どもとの接触である。いまやそのような接触において自由な存在が相互に並び立って存在し、相互に助け合い、彼らの発展を妨げるべきでないとすれば、このことはただ、その内部においてあらゆる個々人の現実存在と活動が安全で自由な領域を獲得するところの、不可視の境界の承認を通じてのみ可能である。かの境界が、そしてかかる境界を通じてその自由な領域が、規定されるところの規則が、法である。このことによって、法と倫理の類縁性と相違が同時に与えられる。法は倫理に奉仕するが、それは法が倫理の命令を実施することによってではなく、法が、あらゆる個人の意思に内在する倫理の力の自由な展開を保証することによってである。しかし法の現実存在は独立的なそれであり、それゆえ、個別の事例において、実際に存在する権利の非倫理的行使が主張される場合にも、それは矛盾ではない。<sup>(80)</sup>」

この引用箇所が全体として、【定式1】（下線部）を含むひとつの段落を形成している。これを三つの部分にわけて考えたい。①境界としての法が存在する理由。人間は「外界」すなわち「彼に等しい者どもとの接触」により、自己の自由と他者の自由が「相互に並び立つ」状態にあり、そのため個々人の自由を保障し、自由と自由の調整をおこなうための「不可視の

---

(79) 具体的な内容は次節を参照。

(80) Bl. 214r-214v.

境界」が必要である。②境界としての法の定式化。すなわち、①における境界を規定するために法は存在する。これが【定式1】に当たる。③法と倫理の関係。ここでは、①②において語られる法概念から法と倫理の関係が説明されている。すなわち、法は「個人の意思に内在する倫理の力の自由な展開を保証する」ために存在しており、しかもそのような法は「独立的な『現実存在』をもつ。ここでは、明確に法と倫理が区別され、異なる役割をもつことが明らかにされている。そのため、「権利の非倫理的行使」も不可能ではない。このように、法と倫理の類似性も示唆されているものの、むしろ法と倫理の区別に焦点をおいた記述がなされている。

ここで留意すべき点は、次のことである。すなわち、サヴィニーはたしかに法が存在する理由を語っているが、それは、のちに見るような、明示的に法の宗教的基礎づけから導かれる法の必要性ではない、ということである。上記①②は、法が自由と自由の調整機能をもつ境界であることを述べるにすぎないし、③は、第2草稿に見られるような、法と倫理の始原的(81)一体性を前提として法と倫理の関係を明らかにしているわけではない。以上の点において、第1草稿の記述は第2草稿の記述と明確な相違をもつ。

さて、サヴィニーは草稿上では、さらに次のように述べて【定式1】を補足している。<sup>(83)</sup>「個人的自由の・確固として限界づけられた領域としての法の本質」は、「肯定的なもの」と「否定的なもの」の対立、換言すれば、「(人に帰属する)権利」と「それ〔権利〕により排除される不法」の対立を導く。そして、「法の絶対的現実存在」だけを考える場合には、このような対立には、法・不法の問題以上の事柄は含まれず、法の外的保障や保障機構は考えられていない。それゆえ、「実際には、特定の民族・国家の構成員の間でのみ」法は現われうる、つまり法は「抽象的人権としてではなく、ただ実定法としてのみ現われる」のであるが、ここでは、法は「抽象的個々人の相互関係としてのみ」考えられうる。

(81) 後出注 116 以下の本文を参照。

(82) 後出注 111 以下の本文を参照。

(83) Bl. 214v-215r.

このように、サヴィニーは、法の宗教的基礎づけにふれることなく、また、国家機構による強制的契機の必要性を説くこともなく、抽象的人格の水平的な相互関係（「法の絶対的現実存在」）に着目するかたちで法の所在を説いている。このような記述は、ついでそこに含まれる権利の主体、すなわち「人〔Person〕」へと視線を移してゆく<sup>(84)</sup>。

すなわち、「外界における個々人のヨリ高次の生活の発展と記述のための、かの自由な領域」は、なによりまずは「人格〔Persönlichkeit〕」という可視的現象、つまり人間の肉体において現われる。だが、かかる肉体の維持、その自由で完全な実現は高度に従属的なものであるから、肉体の「自然的限界」が「人為的」に規定され、拡大される必要がある。したがって、「法」とは「かかる人為的な規定と拡大のための規則」となる。つまり「あらゆる人間のもつ総体としてのもろもろの法関係は、当該人間の意思が支配をなすべき領域を形成」するのであり、「かかるもろもろの法関係の担い手としての当該人間そのもの」を「人〔Person〕」と呼ぶ。

このように述べたうえで、サヴィニーは、「かかるやり方で法有機体全体の端緒を規定する」なら、「自己への権利〔ein Recht auf die eigene Person〕」つまり「原権利〔Urrecht〕」という普及した想定は否定される、とする。ここに展開される原権利否定論は、<sup>(85)</sup>公刊された『体系』では§. 53に採用された見解と<sup>(86)</sup>同趣旨である。つまり、第1草稿の段階では、【定式1】につづくかたちで原権利否定論は収められているが、<sup>(87)</sup>公刊された『体系』では見解そのものは保持されたまま、別の節へ移されたのである。また第1草稿では、原権利否定論につづけて、相当量の文章がウルピアヌスによる法の定義に割かれているが、これもまた、<sup>(88)</sup>公刊された§. 52には採用されず、同趣旨の文章が§. 59に移し替えられて採録されている。

---

(84) Bl. 215r-215v.

(85) Bl. 215v.

(86) *Savigny*, System I, S. 335ff.

(87) Bl. 215v.

(88) *Savigny*, System I, S. 407ff.

以上のような記述を経たうえで、第1草稿の本文の最後の段落は、法関係の説明にあてられている。すなわち、人間と人間の関係について、完全に法規則により支配される場合（売買契約）、部分的に法的性質をもつ場合（婚姻）、完全に法領域の外部にある場合（友情）が説明されている。この部分については、同趣旨の文章が公刊された§.52の末尾に採録されている<sup>(90)</sup>。

以上をまとめると、次のようになる。第1草稿では、まず法概念の説明がなされたうえで、その主体たる「人」の説明、それを受けての原権利否定論、ローマ法における法概念の解明、法関係の概念の説明、という具合に論点が配されている。

これらのうち、いくつかの内容は、その後の経過のなかで、見解そのものは保持されたまま別の節へ移された。原権利否定論とウルピアヌスの定義の部分がそれである。その一方で、最後の段落の法関係の概念を説明する部分は、公刊された§.52にそのまま採用されている。くわえて、第2草稿、第3草稿でもほぼ同趣旨の文章が収められているから、この部分については、一貫してサヴィニーの見解は固まっていたと言える。

以上の論点の扱い方と異なるのが、法概念に関する見解である。この後に作成される草稿群、とりわけ第2草稿と比べて特徴的なのは、法と倫理の関係についてわずかな記述しか見られないこと、そしてベトマン=ホルヴェークの意味での「法の必要性」<sup>(91)</sup>への言及が見られないこと、である。かかる法概念に関する見解は、第2草稿では全面的に書き改められる。そのきっかけを与えたのは、ベトマン=ホルヴェークの意見であった。そこで次に、ベトマン=ホルヴェークの当該コメントの内容を確認しておきたい。

(89) Bl. 217r.

(90) *Savigny*, System I, S. 333f.

(91) 前出注 36 参照。

## 第5章 ベトマン＝コメント1の内容ならびに第1草稿と同コメントとの関係

サヴィニーの第1草稿に対するベトマン＝ホルヴェークの意見（ベトマン＝コメント1<sup>(92)</sup>）は、全体が三部に分かれ、それぞれ「法の概念」「法の諸部門」「私法の公法に対する関係」と題されている。本稿の主題との関連で最も重要なのは「法の概念」である。ここにこのコメントの時点においてベトマン＝ホルヴェークが考えていた法概念が明確に語られているからである。

### 1. ベトマン＝コメント1の内容

ベトマン＝ホルヴェークは、「法の概念」と題するテキスト<sup>(93)</sup>において、まず法と神の愛が元来は強いつながりを持つものであることを強調している。出発点となるのは「人間」の捉え方である。人間は、その相互の関係において「ばらばら」の存在ではないし、「その行為においてただ思考法則（論理的倫理学）により支配されている」存在として捉えられるものではない。むしろ、次の三つの態様で存在する。(1) 自由な、すなわち自己自身を規定する・神の意思と自らの意思の統一における神の似姿をもつ被造物として。(2) 自然に対する主人として。(3) 人類の一員として。かかる人類と個々の人間は、（彼の意思と神的意思の統一に基づいて）生き生きとした共同体をもなす。そうすることで、「彼の（隣人に対する）倫理的行動は、（神に対する）宗教的なものを通じて条件づけられる」。

このように、ベトマン＝ホルヴェークは、個人の自己規定的意思が神的意思と一致しうることを前提に、かかる人間が自然を支配し、また他の人間と共同体を形成しうると説く。そして、そのうえで、このような過程を通じて神的意思が人間共同体をも何らかの形で規律しうるとする。

---

(92) Bl. 218r-219v.

(93) Bl. 218r-218v.

ここでは、個々の人間は共同体のなかでその人格を喪失するわけではなく、むしろ神の愛を通じてこれを「はじめて見出す」とされる。「神への無条件の帰依」を実践するとは、「愛が汝自身に対するのと同様に隣人に対して奉仕する」ことを意味する。ここでは、神への帰依と人格の主張は矛盾するのではなく、完全な均衡のうちにある。このような事態を可能にさせる秩序のあり方をさして、ベトマン=ホルヴェークは「法と愛は一体である」という。この場合、個人に与えられる「自由は、絶対的独立、離れていること、貧困、孤独ではなく、内容豊かな共同性、豊かさ、力に対する使命」である、とされる。<sup>(94)</sup>

このように述べたベトマン=ホルヴェークは、興味深いことに、しかしすぐに「この始原的關係は妨げられていることがわかる」という。上記の(1)～(3)の各々に対して、次のように指摘する。(1)について。人間と神の合一は廃棄され、神は人間から不可視の遠方にまで遠ざかってしまい、世界は人間にとって此岸と彼岸に、天と地に、有限と無限に分裂している。(2)について。自然に対する人間の支配は失われている。労働を通じて人間はそれを再び獲得する。(3)について。自己愛のために人間たち相互の關係も崩壊している。<sup>(95)</sup>

このように、現状では法と愛が結びついて一体となる状態は失われている。ただ、その始原的統一の残滓が今でも見られないわけではなく、それは「家族と民族という自然的紐帯」に見られる。<sup>(96)</sup>しかしながら、そのうち民族においては、倫理的なものは、元来は共同体の組織の法則であるにもかかわらず、宗教的なものから切り離されており、「不完全なもの、一面的なもの」として立ち現われており、そのかぎりでそれが「法と呼ばれる」<sup>(97)</sup>すぎない。

以上のように、ベトマン=ホルヴェークは、法はもともと、神に由来す

(94) Bl. 218r.

(95) Bl. 218r.

(96) Bl. 218r.

(97) Bl. 218v.

る愛と一体であったと考えている。したがって、法により人間社会が秩序づけられる場合、それは法を通じて神の愛が具現化されることを意味する。この場合、愛は倫理の内実をなす。

しかし、現代世界では、このような人間と神の合一、法と愛の一致は破壊されている。したがって、法と（愛としての）倫理も分裂している。一致の名残はわずかに家族と民族における人間同士の「自然的紐帯」に認められるにすぎない。このうち民族は、本来は倫理的共同体であるが、国家として、宗教から切り離された法を有するにすぎない。

ベトマン=ホルヴェークはこのような法と倫理の関係を整理して次のように述べる。<sup>(98)</sup> (a) 人格の意義について。倫理は、人格を主張することと神への帰依を完全に同等の地平に置く。このうち、法は人格の主張を目的とするものであり、主観的意味での法＝権利にかかわる。したがって法においては、人間は、神への従属から切り離されて、絶対的に自立したものとされる。この点で、つねに人格は、法の独自のものである。(b) 内的なものと外的なものについて。倫理は内面的なものと外的なものを包含し、愛として意思の〔神への〕帰依を求め、人間の内面的なものを結びつける。これに対して、法においては、人は自己を主張し、相互承認を通じて、ただ外的接触をもつにすぎない。(c) 強制について。強制は倫理においては排除されるが、法では不可欠である。(d) 普遍性と特殊性について。倫理は神に由来し、神の意思は普遍的、つねに同一である。これに対して、法は個々の民族がそうであるように、歴史的現象であり、実定法である。

以上が「法の概念」と題するテキストの概要である。法と（神の愛としての）倫理の関係が主題となっていることがわかる。これにつづけて、ベトマン=ホルヴェークは「法の諸部門」「私法の公法に対する関係」と題し、<sup>(99)</sup> 自らの構想する法体系の骨格を紹介している。

「法の諸部門」は、まず「個々人相互の法」としての私法と「国家の諸

---

(98) Bl. 218v.

(99) Bl. 219r-219v.



構成員および諸国家との関係における国家法」としての公法に区別される。私法はその対象により区分が設けられる。第1部門として個々の権利の前提としての「人格」が、第2部門として「諸権利」があげられ、後者は権利の対象として「物」と「人」があげられる。「物」を対象とする場合はさらに「所有」と「請求」にわかれる。また「人」は「愛の倫理的共同体」としての「家族」が念頭に置かれており、ここには「家族の公法」と「家族の私法」が属する。

「私法の公法に対する関係」では、法は「統一体」であるから、諸部門は相互に「連関して」おり、「絶対的境界はひかれえない」とされる。たとえば、所有権は、「個人の純粋な権利」であり、「国家は私が所有権者であることを主張する利益も権利ももたない」が、同時に所有権の存在は、国家の法に由来する。すなわち、「私が人でないかのように私を扱う者（不法）、あるいは私が所有権をもたないかのように私を扱う者（強奪）は、国家をも侵害しているのであり、罪を犯している」ことになる。同様に、私法との境界線上に位置する公法も存在し、民事訴訟法はそれに該当する。

## 2. 第1草稿に対するベトマン＝コメント1の意義

以上のベトマン＝ホルヴェークのコメントは、サヴィニーの第1草稿に対して述べられたものである。これら両者の関係はいかなるものと解されるであろうか。

第一に、両テキストの最も大きな違いは、法と倫理の関係という主題の扱い方にある。第1草稿では、サヴィニーはこの点について法概念の補足のようなかたちでわずかに数行、言及しているにすぎない。これに対して、ベトマン＝ホルヴェークは法と倫理の関係について詳細な理論を展開している。この違いから、ベトマン＝ホルヴェークがサヴィニーに対して提起しようとした問題点が、法の倫理的基礎づけの問題であったことは明らかである。そしてこの点との関連で注目すべきは、何より、倫理の基盤としてキリスト教を引き合いにだしていることである。ここにはさきに見た、1832年の『綱要』「序論」での見解が反映されている。それはなにより、

かかる法と倫理の関係に関する理論が、「法の必要性」ないしは法の存在理由を正当化する役割を与えられている点に看取される。すなわち、本来は神の愛としての倫理と法は一体であったが現在ではその一体性は失われ、そこから法の独自の存在意義が語られる、という理由づけがそれである。

第二に、ベトマン=ホルヴェークが、サヴィニーの第1草稿にはなかった法原理として「隣人愛」を提示したことが注目される。ハーファカンブの研究によれば、<sup>(100)</sup>かかる原理がベトマン=コメント1において提示されているのは、これもまた『綱要』『序論』での見解が受け継がれ、発展したかたちで表現されたことを意味する。すなわち、1832年の『綱要』『序論』の公刊後、1837年にベトマン=ホルヴェークは、ザクセン=ゴータ皇太子アルベルトへの進講において、「最高の倫理的原理としての隣人愛」を語った。そのときの見解とは、おおむね以下のようなものだったとされる。すなわち、原罪により神との始原的統一は終了したのであり、この統一について、人間には小さな記憶だけが良心に残ったにすぎず、そのかすかな記憶のおかげで、家族はもとより、民族や人類全般においても「万人に対する万人の闘争」は阻止された。とりわけ家族は、かかる宗教的関係と完全な倫理を愛によって確保する。ここにおいて道徳は、人間に適した心情と愛を要求することになり、歴史的民族精神は、非歴史的で確固とした倫理法則が与えられる。ハーファカンブによれば、<sup>(101)</sup>このような1837年の見解は、1832年の『綱要』『序論』の見解を受け継ぐものであり、この見解をあらためて伝えているのが、ベトマン=コメント1なのである。

第三に、ベトマン=ホルヴェークは、サヴィニーの第2草稿に含まれる具体的な学説について直接的な批判を述べてはいない。しかし記述内容から見て、サヴィニーの見解と異なる見解を表明することで、間接的に批判をおこなっていると受け取ることのできる記述が見られる。たとえば「原権利」の扱いはそれに該当する。<sup>(102)</sup>

---

(100) *Haferkamp*, *Christentum*, S. 533.

(101) *Haferkamp*, *Christentum* (前出注26), S. 534.

(102) ベトマン=ホルヴェークは『体系』に対する書評においては、実定法上の権利として原

「原権利」については、サヴィニーがこれを明文で実定的権利として扱うことを否定した（原権利否定論）のに対して、ベトマン=ホルヴェークは私法体系の第一部門として位置づけている。<sup>(103)</sup> ベトマン=ホルヴェークによれば、「法はただ人格の主張、人の法（主観的意味での）」であり、「宗教的なもの、神への依存から捨象されて、人間は絶対的に自立的なものとして」現われる。それゆえ、民族は「自由な諸人格の共同体」としての「倫理的共同体」でもあらねばならない。つまり「人格の主張は、あらゆる場合に、法にとって独自のなもの」である。<sup>(106)</sup>

以上のように、ベトマン=ホルヴェークは詳細かつ体系的な見解をサヴィニーの草稿に対して提示した。これに応ずるかたちでサヴィニーが新たに作成したのが第2草稿である。

## 第6章 第2草稿におけるサヴィニーの法概念

第2草稿の内容は、第1草稿を全面的に書き改めたものとなっている。まず、修正が部分的なものではなく、全面的な改稿になったことが、ベトマン=コメントがサヴィニーに与えた衝撃の大きさを物語っている。<sup>(106)</sup>

そもそもタイトルからして改められており、第1草稿の「法関係の本

---

、権利を否定するサヴィニーの見解を「欠陥 [Lücke]」だと明言している。Bethmann-Hollweg, Rez. zu Savigny, System I, S. 1604.

(103) Bl. 219r.

(104) Bl. 218v.

(105) くわえて奇異に映るのは、そもそもベトマン=コメント1のうち「法の諸部門」と「私法の公法に対する関係」の内容については、第1草稿には完全に対応する内容が見られないことである。たしかに、第1草稿においても、原権利=自己への権利と私法上および刑事法上の法制度との関係について言及されている (Bl. 216r-216v.)。しかしそれは、ベトマン=コメントにおけるほど体系的かつ詳しい記述ではない。内容上の関連があると解することは不可能ではないが、ベトマン=ホルヴェークの記述はやや詳細にすぎているように感じられる。

(106) この点との関連で未解明の重要な問題は、そもそもなぜこの時期に、このような大幅な改変を含む推敲作業をサヴィニーが敢行しようとしたか、という点である。さきにふれたように（本稿（1）注14の本文。）、この§.52の草稿をめぐる一連のやりとりは、『体系』第1巻の他の諸節の原稿が仕上がった後の段階であった。

質」は「法と法関係の本質〔Wesen ders Rechts und der Rechtsverhältnisse〕」へと変更された。タイトルにあえて「法の本質」という含意を追加したのは、以下で確認するように、ベトマン=ホルヴェークの序言に従い、法と倫理、さらにはその宗教的基礎づけについて詳しい説明を展開したからだと解釈してよいであろう。実際、第2草稿の構成をみれば、そのような事情はきわめて明瞭に看取される。それは、全部で10頁にわたる長大なテキストであるが、そのうち「法関係」の直接の説明とみなしうるのは、最後の半頁ほどであり、残りの8頁程度はいわば法概念の説明とその基礎づけが論じられているからである。

第2草稿は、小見出しは振られていないが、構成上、三つのパートに分かれている。第1パートは、法と倫理の関係を説きつつ、原理としての「愛」の意義を明らかにする部分である<sup>(107)</sup>。第2パートは、第1パートで述べた法概念をキリスト教との関連から説明する部分である<sup>(108)</sup>。第3パートは、法関係の概念を説明する部分である<sup>(109)</sup>。これら三つのパートのうち、重要なのは第1パートと第2パートであるため（第3パートの法関係概念の説明は、ほぼ同様の内容を第1草稿に見出すことができる）、以下ではこの二つのテキストを中心に検討を行う。

## 1. 法と倫理の関係ならびに「愛」の意義について

サヴィニーは、第2草稿の冒頭、ここでは、法の「内的本質」の考察が必要だと述べつつ、「法と倫理の関係に横たわる大きな困難」を明らかにするとしている<sup>(110)</sup>。つまり、第1草稿ではわずかにふれられていたにすぎない法と倫理の関係の問題が、ここでは主題となっている。

まずサヴィニーは、人間本性の本質として、その「類的原理」をあげる。

---

(107) そのうち9-10頁は、分離されて第三草稿の一部として流用されたようである。

*Kiefner*, Das Rechtsverhältnis (前出注1), S. 158, Fn. 37 も同様に解する。

(108) Bl. 222r-224v.

(109) Bl. 224v-225v.

(110) Bl. 234v.

(111) Bl. 222r.

それは「個々人の恒常的刷新、交替」をしながら人間が類として存続することに現われる。そのかぎりで、人間は動植物と異ならないが、人間がこれらと異なるのは、こうしたはかない現実存在に理性が組み込まれている点にある。ここから、人間の本性は、高次の本性と低次の本性により形成されており、これは三つの関係において明らかになるとされる。<sup>(112)</sup>すなわち、(ア) 自己自身との関係において、高次の本性が低次の本性を支配するという課題が生ずる。低次の本性は高次の本性、つまり理性の道具・表現になるべきである。(イ) 人間と理性を欠く自然との関係については、人間の理性が、理性を欠く自然を支配すべきである。理性を欠く自然は、理性の道具・表現になるべきである。(ウ) ある人間と他の人間との関係、すなわち人類の他の存在との関係については、それら他の存在において作用する理性を承認すべきである。つまり、人間は、自分の内において愛するもの、すなわち理性的本性を他の人間にも見出し、これを愛する。これをサヴィニーは、「彼らとの正しい関係は愛である」と表現する。<sup>(113)</sup>

サヴィニーは、このような人間に課せられた課題を満たすことを「善」と呼び、かかる善の本質は「特定の態様での理性の実現にある」としつつ、それは「自由」を通じて実現されたとする。くわえて、ここでは「悪」もまた生じうる。「自由」においては善のみならず、悪もまた選択される可能性があるからである。つまり、上記 (ア)～(ウ) 三つの「純粋な諸関係」は、実際には悪が選択されることで阻害されることがありうるものであり、またいたるところで実際に阻害されてもいる。それゆえ、ここでは、「善」はすでに成立したもの・存在するものとしてではなく、「生成しつつあるもの」として把握されねばならない。<sup>(114)</sup>

サヴィニーによれば、実際、そうした阻害は次のようなかたちで現われる。<sup>(115)</sup>(ア) について。自己自身との関係が阻害されるのは、高次の本性で

(112) Bl. 222v.

(113) Bl. 222v.

(114) Bl. 223r.

(115) Bl. 223rf.

はなく、低次の本性が支配的となる場合である。(イ)について。理性を欠く自然との関係が阻害されるのは、かかる自然がわれわれを支配する場合である。(ウ)について。他の人間との関係が妨害されるのは、利己心が優勢になり、他の人間をわれわれ自身と同様に愛さない場合である。

このようにサヴィニーは、人間に理性が元来組み込まれていることを強調しながらも、現実の世界においては、本来的な諸関係が破壊されていることを強調する。そして、このような現状こそは、人間が法を必要とする理由に他ならないとサヴィニーはいう。すなわち、「法的法則」は「倫理的法則とは異なる現実存在」をもつのであり、これは、「個々人の見解の多様性、対立と争いの可能性、善悪いずれに見えようとあらゆる他人の独自性を承認する必要性<sup>(116)</sup>」に由来する。このようにサヴィニーは、法と倫理が区別されるべきことを説きつつ、個々の人間それぞれが自由の枠内において善悪いずれをもなしうる可能性に法の固有の存在理由を求めている。

「……善は外的なものではなく、自由を通じてのみ成立するにすぎず、ただ生起する意思の純粹性にのみ存在するのであるから、現在悪が支配する者においても、ただ自由においてのみ可能な善の発展が破壊されないために、われわれはとりわけ、われわれ自身におけるのと同様に、他人において継続する理性過程を尊重しなければならない<sup>(117)</sup>。」

こうしてサヴィニーは、自己と他者のいずれにおいても、自由を通じて善が内的に現実化される可能性を保障することの必要性、つまりは、万人において「継続する理性過程」を尊重することの必要性、を強調する。そして、このような善の実現の可能性もしくは理性過程の存在の尊重を相互に保障するための「規則」が法である、とする。ここにおいてサヴィニーは、このような理性をもつ存在同士の「関係」を基に、法の概念を次のよ

---

(116) Bl. 223v.

(117) Bl. 223r.

うに説明している。

「人間と人間のかかる関係の規則が法である。それは、理性の他の担い手との関係において、あらゆる個々の人間において理性が自分自身に課すところの法則である。すなわち、その分離と結合において人間たちが一緒になるその特殊なやり方により条件づけられた、愛の独自の形式と適用である。<sup>(118)</sup>」

こうして【定式2】（下線部）が現われ、そこでは、法が「人間と人間の関係の規則」として説明される。そしてこの「関係」は、内的な理性過程を人間同士が相互に尊重する「関係」であり、これは最終的に「愛」の「形式と適用」として説明される。それは、人間が悪をなす可能性を織り込んだうえでの自由の保障であるから、法が必要とされるのは人間が不完全であることの証左でもある。

「したがって、法の必要と現実存在は、われわれの状態の不完全性の帰結である。だがそれは、われわれが除去しうるかつ除去すべきであるような、偶然的で歴史的な不完全性の帰結ではなく、われわれの現実存在の現在の段階と不可分に結びついた不完全性の帰結である。<sup>(119)</sup>」

サヴィニーによれば、このような人間の「現実存在」における「不完全性」にこそ、法が倫理とは別に存在する固有の理由がある。

「いまや法と倫理の関係が考えられうる。法は倫理に奉仕するが、それは法が倫理の命令を実施することによってではなく、法が、あらゆる個人の意思に内在する倫理の力の自由な展開を保証することによっ

(118) Bl. 223v

(119) Bl. 223v-224r.

てである。しかし法の現実存在は独立的なそれであり、それゆえ、個別の事例において、実際に存在する権利の非倫理的行使が主張される場合にも、それは矛盾ではない。逆に、倫理は正義の義務として法の無条件的遵守を命ずることにより、法全体を自らのうちに取り入れる。<sup>(120)</sup>」

この引用箇所は、第1草稿にもあらわれた文章である。<sup>(121)</sup>第1草稿においては、これとほぼ同一の文章だけが、法と倫理の関係を正面から論ずる一節として、【定式1】を補うかたちで登場したのだった。ところが、その同じ文章が、第2草稿では、法と倫理の関係に関する詳細な理論的見解が長々と説かれた後、いわばそれらをまとめるための文章として現われる。つまりその分だけ、第2草稿が、第1草稿では手薄であった法と倫理の関係をめぐる議論をおおはばに加筆したものであったことがうかがえる。

## 2. 法概念の基礎づけ

だが第2草稿の内容は、以上のような法概念の定式化とその存在理由の説明に尽きるものではない。これにつづけて、サヴィニーは法概念の理論的基盤についてさらに立ち入った説明を加えている。<sup>(122)</sup>

ここでは、サヴィニーは上記のような法概念を「法意識」と呼びかえ、これは、現実には完全に存立しつづけることは容易ではないという。「……彼らの間での合意はごく偶然的にのみ成立するにすぎず、かかる法意識は、悲惨で不確実な現実存在をもつにすぎない。」しかしその一方で「実際には、そのような〔個人と個人の〕絶対的分離は存在しない」のであり、「最も独自ので内的な本質の部分的で真の共同性とならんで、〔個人と個人の〕部分的な分離だけが存在する。<sup>(123)</sup>」つまり、言い換えるなら、何

---

(120) Bl. 224r.

(121) Bl. 214v

(122) Bl. 224r.

(123) Bl. 224r. [ ] は耳野による挿入。



らかのかたちでの共同性は、つねに存在する。なぜなら、「精神的連絡を通じて思考と感情の共同体は成立するのであり、このことを通じて、複数の者が、それどころか多くの者が真の統一へと結びつけられうる」からである。<sup>(124)</sup> そのような「真の統一」を、サヴィニーは次のように表現する。

「かかる共同体はその条件と限界を、ある結合にもつのであって、その結合において個人は、血統、空間的接触、共通の運命を通じて、とりわけまた思想と感情の担い手としての言語を通じて、対峙する。ここに、理性のかの法形成的基本本能の形成のための真の基盤がある。」<sup>(125)</sup>

こうしてサヴィニーは、「血統」「空間的接触」「共通の運命」「言語」といった人間と人間を結びつける何らかの紐帯が、理性による法形成の基盤であることを明確に述べている。それらの紐帯があってはじめて、人々は民族として「共同体的に思考し意欲する」ことができるのである。<sup>(126)</sup> つまり人間の理性の基盤には何らかの共同性が横たわっている。くわえて、サヴィニーはこのような共同性の理論をキリスト教により基礎づけることを試みている。

「人間はその高次の本性を通じて神と類似するのであり、神および神的意思と永続的共同体をつくることができる。つまり、神の意思は、これが倫理と法のより深い根拠であり、正義のより深い根拠であるのと同様、愛のより深い根拠でもある。あらゆる人間に分け与えられた神との親近性は、われわれが諸民族においてと同様個人において作用するのを見るところの共同的思考、感情、意欲の根拠であり、多数の者たちの只中におけるすべての統一の根拠である。」<sup>(127)</sup>

---

(124) Bl. 224r.

(125) Bl. 224r.

(126) Bl. 224r.

(127) Bl. 224v.

こうしてサヴィニーは、神と人間との結びつきに人間共同体の基盤を求めている。しかしながら、このような「人間たちの純粋な諸関係」<sup>(128)</sup>は現実の世界では阻害されており、それは「神との人間共同体」<sup>(129)</sup>の形成が阻害されたことの1つの帰結にほかならない。実際、神との結びつきが破壊されているこのような現状に、人類の課題が見られるとサヴィニーはいう。

「世界史が全体としてかかる阻害された共同体の回復の努力であるように、あらゆる民族の活動もまた、個々人の努力がそうであるのと同様、かかる目標に向けられるべきである。それゆえ、政府が神の代わりとなるのであり、政府が権力と不法により創設された場合ですら、そして政府が悪へと向かう場合ですら、この点について政府の使命の神聖さは誤解されるべきではない。なんとなれば、人間的自由の濫用を通じて不純なものとなったものは、内的生命力を通じてふたたび純化されるのであり、正しい道へと引き戻されうるし、引き戻されるべきであるからである。同じことが私法の諸関係についても当てはまる<sup>(130)</sup>。」

こうして、サヴィニーは、神との一体性を喪失した人間が、その一体性を世界史のなかで回復する歴史的過程のなかに、法の役割を位置づける。そしてサヴィニーは、このような見解においては、法がキリスト教によって基礎づけられねばならないと断定する。「かくして、われわれにとって法はキリスト教的観点から成立する。われわれはここで、かかる連関を承認し、それによってわれわれの学問の究極の根拠が与えられるところの確証とヨリ高次の尊厳でもって満足することに、自らを制限しなければならない。<sup>(131)</sup>」

---

(128) Bl. 224v.

(129) Bl. 225r.

(130) Bl. 225r.

(131) Bl. 225r.

### 3. ベトマン＝コメント1に対する第2草稿の関係

以上のような第2草稿は、先に見たベトマン＝ホルヴェークのコメントに対してどのような関係に立つのであろうか。

第一に、法概念の理解に関して、サヴィニーがベトマン＝ホルヴェークのコメントを肯定的にとらえ、これに従う形で草稿を作成しなおしたことが看取される。

具体的な論点としていえば、第2草稿では、ベトマン＝コメント1に従い、法が元来は神の愛と一体であったこと、しかしそれは現代では失われ、三種類の関係（自己との関係、自然との関係、他人との関係）は分裂してしまっていること、そしてかかる分裂を回復させるための手段として法が存在すること、が論じられている。人間がいわば失われた神との一体性を回復する途上にあり、そのための必要不可欠な社会的制度として法が存在する。これに対して、善は「成されてしまったもの・存在するもの [ein Gewordenes und Seyendes]」ではなく、「なりつつあるもの [ein <sup>(132)</sup>Werdendes]」とされる。したがって、「絶対的な現実存在」をもつ法は、まさにそのような善が実現されるための器のごとき役割を果たす。それこそまさにベトマン＝ホルヴェークが指摘した「法の必要性」<sup>(134)</sup>、法の存在理由である。くわえて、そのような法の原理として「愛」をあげていることも、ベトマン＝ホルヴェークのコメントの影響と考えられる。

第二に、このような法の存在理由の説明をおこなうために、サヴィニーは明文で法を「人間の共同生活の形態」<sup>(135)</sup>として捉えている。「思考と感情の共同体」「共同的に思考し意欲する不可視の個体としての民族」「共同体の感情」<sup>(136)</sup>「共同的思考、感情、意欲の根拠」<sup>(137)</sup>「神との人間共同体」「阻害された共同体の回復の努力」など、サヴィニーが法の根本的な基盤を〈共同

(132) Bl. 222v.

(133) Bl. 223r.

(134) 前出注 36 参照。

(135) Bl. 225v.

(136) 以上 Bl. 224r.

(137) 以上 Bl. 225r.

体〉ないし〈共同的なもの〉に求めているのは、明らかである。人間の自由が否定されているわけではないが、第1草稿の【定式1】にみられたような、個人の自由から出発して自由と自由の境界線の規則として法をとらえる視点は、後景に退いている。

第三に、以上のような文脈のなかに、【定式2】が現われることに留意する必要がある。この点をふまえると、【定式2】にいう「人間」とは、上記のように、人類が神の愛との一体性を回復する途上において、やはり神の愛に起源をもつ・他の人間との共同性のなかにありながら、善をなす可能性をもつ存在として自由な活動をおこなう「人間」のことである。それゆえ、個々の人間がそれぞれに「自由」を行使するとしても、根本的にはそれは他の人間との共同性から切り離されうものではない。ここでは、法の次元では個人の自由の領域を明確に保証しながら、その存立根拠それ自体は愛に基づく倫理的共同体に求めるという、〈自由〉と〈共同体〉の両者を含む理論構造が説かれている。サヴィニーのいう「人間と人間の関係」とは、このような〈自由〉と〈共同体〉を組み合わせることにより、法と倫理（愛）の分離と連関性を説明する見解だったと解することができる。

第四に、以上のような見解をとるにいたったからといって、サヴィニーが第2草稿において「自由」の意義を第1草稿にくらべて低く見積もるように態度を変えた、ととらえるのは適切ではない。法の世界において、あくまで自由が個人に割り当てられるべき基本的な価値であることには変わりはない。「善は外的なものではなく、自由を通じてのみ成立するにすぎ」ないのであり、それゆえ、「あらゆる個々人の意思に内在する倫理の力の自由な展開を法が保障する」ことが不可欠なのである。<sup>(138)</sup> この点は第1草稿から一貫している。<sup>(139)</sup>

第五に、その一方で、サヴィニーの記述には、ベトマン＝コメント2に

---

(138) Bl. 224r.

(139) *Kiefner*, Das Rechtsverhältnis (前出注1), S. 167.

対して明らかに消極的ともとれる反応がみられることにも注意したい。さきに見たように、ベトマン=ホルヴェークのコメントは、「法の概念」に比べ、<sup>(140)</sup>「法の諸部門」および「私法の公法に対する関係」と、多岐にわたる法の基礎理論を含むものであった。だが第2草稿でのサヴィニーの記述は、もっぱら「法の概念」をめぐるものに終始しており、「法の諸部門」と「私法の公法に対する関係」に相当する内容については、直接の言及はみられない。具体的には、ベトマン=ホルヴェークは、私法体系の起点として「人格」をあげ、これを権利の対象とすることを説いている。これに対してサヴィニーは、第1草稿以来、原権利を実定法上の権利としては承認しておらず、これは公刊された『体系』まで終始変わることはなかった。つまりこの論点については、サヴィニーは明らかにベトマン=ホルヴェークの見解には従わなかったのである。<sup>(141)</sup>

## 第7章 おわりに ——「人間と人間の関係の規則としての法」という法概念の意義——

以上のように、サヴィニーは第2草稿において、少なくとも法概念の理解についてはベトマン=ホルヴェークの助言に従い、第1草稿をほぼ全面にわたり書き改め、法と倫理の関係についての見解を詳細に展開した。「人間と人間の関係の規則としての法」(【定式2】)という法概念は、そのような見解を集約的に表現する概念として現われる。

当初第1草稿において、【定式1】は、自由と自由の境界線の規則というかたちで法を規定しつつ、法と倫理の関係について両者の機能の違いという点を中心に簡潔な説明を従えるにとどまっていた。これに対して、【定式2】は、第2草稿における法と倫理の関係をめぐる理論の一部として現われる。すなわち、神による愛、隣人愛としての倫理と法の始原的統

(140) 前出注99の本文を参照。

(141) ベトマン=ホルヴェークが『体系』への書評において、この点について明文で批判したことにつき、前出注102参照。

一、そしてその分裂と回復の過程という人類史的な背景のもと、「人間」が「善」をなすことでその一体性を回復する試みに参画する。そうした「人間」たちの試みを可能にし、相互に調整するための社会的制度として、法は存在する。つまり、【定式 2】にいう「人間と人間の関係」という言葉をサヴィニーが使用するにいたった背景には、人類史的課題に由来する「法の必要性」、法の存在理由をとりわけ法の宗教的基盤をふまえつつより明確に表現する、という意味合いがあった。くわえて、法のそうした基盤として愛に基づく共同体の意義を強調していることにも留意すべきである。

しかしながら、ここで注意しておかねばならないのは、だからといって、【定式 2】を採用したときに、法的自由の意義を低く評価するようサヴィニーが態度を変えたわけではない、ということである。あくまで「法関係の本質は、個人の意思の独立的支配の領域に存する」<sup>(142)</sup>のであり、この点で、【定式 2】が【定式 1】とのつながりを喪失したわけではないことも、また確認されておくべきである。<sup>(143)</sup>

ところで、草稿の作成過程の推移をみれば、このあと、【定式 2】を含む第 2 草稿は、プフタと二度目のベトマン=ホルヴェークのコメントを経

---

(142) Bethmann-Hollweg, Rez. zu System I (前出注 33), S. 1603.

(143) Kiefner, Das Rechtsverhältnis, (前出注 1) S. 167. この点との関連で言えるのは、サヴィニーの法概念には「自由」と「共同体」(ないし共同性)の両方が重要な要素として考慮されており、一方のみを過度に強調することには慎重であったほうがよい、ということであるように思われる。なお Rückert, Savigny's Dogmatik (前出注 9), S. 1297 においてリュッケルトは、サヴィニーの『体系』においては、法の「最高目標は、あらゆる人間の自由で倫理的な〔意思に内在する力の〕展開を可能にすること、であった。法と倫理のかかる帰属関係の根底には、多くの近代的法学説よりも積極的な、真正の啓蒙主義的人間像が横たわっている」と述べ、サヴィニーと啓蒙主義との関連を説くにいたっている。また、サヴィニー『体系』における〈内的体系〉を分析するにあたっては、サヴィニーへのカント哲学の影響を論じたキーフナーの研究(前出注 1)に依拠することを明言している。同 S. 1288, Fn. 71. この点については、サヴィニーにおける客観的観念論の要素の重要性を強調したかつての見解(これが放棄されたわけではない。たとえば同 S. 1295 参照)との関連も考慮する必要がある。リュッケルトのサヴィニーに研究については、その変化もふくめ、守矢健一「リュッケルトのサヴィニー研究について」(『法制史研究 65』(2014 年)、213-238 頁)が詳細かつ興味深い分析をおこなっている。

て第3草稿へとさらに書き改められる。さきにみたように、第3草稿における法概念の定式は、第2草稿のそれがほぼそのままのかたちで受け継がれている（【定式3】）。しかし、この第3草稿は、さらにルドルフのコメントに従った結果として、やはり没となった。ルドルフは第3草稿に代えて、これまでの三つの草稿から複数の文章を抜粋してまとめることで最終稿を作成することをサヴィニーに提案した。サヴィニーはこのルドルフの助言を全面的に受け入れ、最終稿を作成したのである。<sup>(145)</sup> 最終段階で採用された法概念は、結局第1草稿のそれ、つまり【定式1】であったため、公刊された§. 52では【定式1】の法概念を目にすることができる。そしてこのような事情があったがゆえに、第2草稿の【定式2】（および第3草稿の【定式3】）は、『体系』の公刊後は日の目を見ることなく忘れ去られることになった。

しかし、以上の本稿の検討の結果からうかがえることは、最終的に採用されなかったにもかかわらず、【定式2】の法概念それ自体は、サヴィニーにとって意にそぐわない企てでは決してなかった、ということである。学問的に深く信頼する友人の助言にもとづき、第2草稿で全面的に内容を書き改めたさまは、まさにそれをうかがわせるのではないだろうか。<sup>(146)</sup> そして、そのような信頼関係は、『体系』の草稿の作成を開始する以前から育まれていたものであり、歴史法学の法思想のみならず、キリスト教による法の基礎づけという、おそらくは兩人にとってきわめて重要な学問的企図を媒介として、ふたりを深く結びつけていたと思われる。<sup>(147)</sup>

(144) 本稿(1)注19の本文を参照。

(145) §. 52が成立する一連のプロセスのなかで、ルドルフの立場がなにがしかの影響を与えた可能性も否定できないが、ここでは立ち入らない。ルドルフについて前出注16を参照。

(146) 本稿では詳細に立ち入ることはできないが、ベトマン=ホルヴェークがサヴィニーの法体系の基礎を論じるにあたり「関係」に注目していることは重要である。*Bethmann-Hollweg, Rez. zu System I* (前出注33), 1580. 「……法の課題は、自由意思の多様な諸関係〔Beziehungen〕を人間の自然的諸関係〔Verhältnisse〕を通じて追及することだ、とすることができよう。」後年、サヴィニーの『体系』の功績を解説する中でも、ベトマン=ホルヴェークは「関係」概念のもつ理論的意義にふれている。前出注7を参照。

(147) この点は、歴史法学における法の基礎づけが最終的にいかなるかたちで遂行されたかと

その一方で、公刊された『体系』の§. 52のテキストについても、以上のような草稿成立の事情から、留意すべき点があることを忘れてはならない。というのは、公刊された§. 52では、第1草稿の法概念（【定式1】）が採用されたものの、節全体のテキストをみるならば、第2草稿の内容が反映されている部分がないわけではないからである。公刊された§. 52のテキストのうち第3段落の部分、すなわち「法の必要と現実存在は、われわれの状態の不完全性の帰結である。だがそれは、偶然的で歴史的な不完全性の帰結ではなく、われわれの現実存在の現在の段階と不可分に結びついた不完全性の帰結である<sup>(148)</sup>」という一文は、第1草稿にはみられないものであり、第2草稿に由来する内容である<sup>(149)</sup>。そしてこの文章は、ベトマン＝

---

ゝ、いう重要な論点に関連するが、ここでは立ち入ることはできない。ここではリュッケルトの以下の見解だけを参照。Rückert, Savignys Dogmatik (前出注9), S. 1277. f. リュッケルトによれば、サヴィニーは法を取り出す最終的な根拠を、『ローマ法大全』、哲学、最新の制定法のいずれでもなく、「実定的法文化」に求めている。サヴィニーは、「本質的命題を周知のように、「フォルクの意識」から直接的に、あるいは法律学によるその意識化によって、取り出しているのであって、何らかの制定法からではないし、ほとんどの場合、具体的な慣習法からだけというわけでもない。しかし投票する人民、つまり政治的意味でのフォルクは、彼が言うように、ここでははっきりと考慮されていない。……現代風にいえば、そこで問題になっているのは、計画され命令された秩序でもなければ、恣意的で単に偶然的な秩序でもなく、自生的秩序の規範的理念である。それは、すべての関係者の公正な関与の下でその都度具体的に形成される秩序である——それは、とりわけ私法から自然に想起される観念である。」このような法の存立根拠に関する思想がサヴィニー自身の宗教思想といかなる関係にあるかについて、やはりリュッケルトの以下の研究を参照。Joachim Rückert, Religiöses und Unreligiöses bei Savigny, in: ders., Savigny-Studien, SS. 55-77. とくに S. 72ff. を参照。また近時では、ハーファカンブが歴史法学派におけるキリスト教的要素の影響について詳しく論じていることが注目される。ここでは以下のものを参照。Haferkamp, Die Bedeutung der Willensfreiheit für die Historische Rechtsschule, in: Ernst-Joachim Lampe, Michael Pauen, Gerhard Roth (Hgg.), Willensfreiheit und rechtliche Ordnung, Frankfurt a. M. 2008, S. 196-225. Ders., Einflüsse der Erweckungsbewegung auf die "historisch-christliche" Rechtsschule zwischen 1815 und 1848, in: Pascale Cancik, Thomas Henne, Thomas Simon u. a. (Hgg.), Konfession im Recht. Auf der Suche nach konfessionell geprägten Denkmustern und Argumentationsstrategien in Recht und Rechtswissenschaft des 19. und 20. Jahrhunderts. Symposium zum 65. Geburtstag von Michael Stolleis, Frankfurt a. M. 2009, S. 71-94.

(148) Savigny, System I, S. 332.

(149) 拙著『サヴィニーの法思考』（前出注1）328頁。第2草稿における同趣旨の文章については前出注119を見よ。



ホルヴェークによる法のキリスト教的基礎づけの文脈を示唆するテキストでもある。そのかぎりでは、公刊されたテキストにおいても、同人の貢献の痕跡がまったくみられないわけではない。<sup>(150)</sup>

以上の事情は、最終的に公刊されたテキストにおいて【定式 1】を採用したにもかかわらず、その背後に、【定式 2】の成立を可能にしたような法の宗教的基礎づけの文脈を読み込むことをサヴィニーが否定していない、ということを推測させる。つまり、このような意味においても、サヴィニーは【定式 2】を理論的に抹消する意図はなかった、という想像が許されることになる。

---

(150) その一方で、サヴィニーとベトマン=ホルヴェークとの間に見解の齟齬が残った点があることも見逃せない。本稿の記述の枠内で言えば、「自己に対する権利」ないし「人格」の位置づけがそれにあたる。この違いがいかなる意味を持つのか、ここでは立ち入ることはできない。前出注 140 以下の本文参照。